

Les corrigés des examens DECF 2007



L'école en ligne qui en fait + pour votre réussite

**FORMATIONS COMPTABLES
VIA INTERNET...**

...et préparations DCG sur le Campus Comptalia de Montpellier

Locaux high-tech entièrement dédiés
à la formation en Comptabilité
Une formation de haut niveau
Une aventure inédite
1 emploi garanti

**RENTREE
OCTOBRE
2007**

**L'équation Campus Comptalia
=
Un diplôme + Un métier + Un emploi**

N° Vert 0 800 COMPTA

APPEL GRATUIT DEPUIS UN POSTE FIXE
SOIT **0 800 266 782**

CANDIDATURE JUSQU'AU 21 SEPTEMBRE

FAITES LES TESTS DE PRÉ-SÉLECTIONS
www.comptalia.com/campus



MONTPELLIER

SESSION 2007

RELATIONS JURIDIQUES DE CRÉDIT, DE TRAVAIL ET DE CONTENTIEUX

Durée de l'épreuve : 4 heures - Coefficient : 1

Aucun document personnel ni aucun matériel ne sont autorisés.
En conséquence, tout usage d'une calculatrice ou d'un code est INTERDIT et constituerait une fraude.

Document remis au candidat :

Le sujet comporte 7 pages numérotées de 1 à 7.

Il vous est demandé de vérifier que le sujet est complet dès sa mise à votre disposition.

Le sujet se présente sous la forme suivante :

Page de garde	page 1
I) Cas pratique de droit du travail (12 points)	page 2
DOSSIER 1	page 2
DOSSIER 2	page 2
DOSSIER 3	page 3
DOSSIER 4	page 3
II) Droit pénal	(3 points) page 4
III) Droit du crédit	(3 points) page 5
IV) Droit du contentieux	(2 points) page 5
Annexe 1	page 6
Annexe 2	page 7

AVERTISSEMENT

Si le texte du sujet, de ses questions ou de ses annexes vous conduit à formuler une ou plusieurs hypothèses, il vous est demandé de la ou les mentionner explicitement dans votre copie. Toutes les réponses devront être justifiées ; les réponses non justifiées seront considérées comme inexactes.

I - CAS PRATIQUE DE DROIT DU TRAVAIL (12 POINTS)

L'entreprise SARL NUX emploie près de 100 personnes dans le secteur agro-alimentaire des fruits secs. Un poste de DRH (directeur des ressources humaines) vient d'être créé et a été pourvu par promotion interne d'un ancien responsable du service commercial. Encore peu expérimenté, celui-ci vous consulte sur certains dossiers.

DOSSIER 1

Monsieur Boris a été embauché en CDD au mois de janvier dernier afin de pourvoir au remplacement d'un salarié en arrêt de travail pour maladie. Le salarié absent pour maladie reprend son poste le 30 juin. Un nouveau CDD lui a été proposé le 1^{er} juillet pour le même motif afin de remplacer un autre salarié tombé malade, pour une durée minimale de trois mois.

Mais, affecté cette fois dans un secteur plus sensible de l'entreprise, Monsieur Boris s'est vu proposer une clause de non concurrence proscrivant toute embauche chez un concurrent direct pendant une durée de deux ans. Une indemnité de 10% du montant du salaire brut constitue la contrepartie financière de cet engagement. L'avenant à son contrat de travail a été signé fin juillet.

Le 15 septembre, Monsieur Boris vient de signifier la rupture unilatérale de son contrat au motif de son recrutement en CDI dans une autre entreprise. Il a fixé son départ au 18 septembre.

Travail à faire

- 1. Monsieur Boris peut-il rompre son contrat de travail ?**
- 2. Le DRH peut-il s'opposer à son départ le 18 septembre ?**
- 3. Le DRH se demande s'il est redevable du versement de la contrepartie financière de la clause de non concurrence à la suite du départ du salarié ?**
- 4. Le DRH met en garde Monsieur Boris, car son futur employeur est un concurrent direct de la SARL NUX. Il rétorque que sa clause de non concurrence est sans valeur. Après avoir pris connaissance d'un arrêt récent rendu par la chambre sociale de la Cour de cassation (voir annexe 1), vous préciserez si cette décision vient à l'appui de la position de Monsieur Boris.**

DOSSIER 2

Madame Yvonne assure le secrétariat d'un service comportant de nombreux fumeurs qui ont mal admis la nouvelle réglementation proscrivant l'usage du tabac sur les lieux de travail. Ils persistent à fumer abondamment.

Elle a demandé au DRH, à plusieurs reprises, de faire appliquer le respect de l'interdiction mais en vain. Soucieux d'éviter tout conflit, celui-ci lui a conseillé de régler ce problème à l'amiable. La semaine passée, Madame Yvonne a adressé une lettre recommandée à la direction exigeant le strict respect de l'interdiction de fumer. Le DRH apprend qu'elle ne s'est pas présentée au travail ce matin mais vient de faire signifier par pli recommandé : « qu'elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail du fait de l'impossibilité de son employeur de lui assurer un cadre de travail conforme à la loi ».

Travail à faire

- 1. Un peu inquiet, le DRH vous demande quelle est la portée juridique du dernier courrier reçu de madame Yvonne ?**
- 2. Quelles peuvent en être les conséquences pour l'entreprise et pour la salariée ?**

DOSSIER 3

Au cours des semaines passées, il a fait chaud dans la région où se situe l'unité de production de l'entreprise. Afin d'attirer l'attention sur les conditions de travail au sein des ateliers par grande chaleur, Monsieur Noël, délégué du personnel, et trois de ses collègues sont venus travailler vêtus seulement d'un maillot de bain. Pire, ils ont pris des photos de l'événement et les ont communiquées à la presse locale qui s'est empressée de les publier avec quelques commentaires.

Travail à faire

- 1. Furieux de l'image ainsi donnée de l'entreprise, le DRH estime qu'il s'agit d'une faute d'une gravité exceptionnelle appelant une sanction immédiate. Quelle faute peut-il reprocher aux salariés ?**
- 2. Peut-il procéder à une mise à pied immédiate des quatre salariés dans l'attente de la mise en œuvre d'une procédure de licenciement ?**
- 3. Le DRH procède au licenciement des quatre salariés en respectant la procédure du licenciement disciplinaire. Monsieur Noël conteste la régularité de son licenciement et demande sa réintégration. Quelles pourraient être les conséquences de ce recours pour l'entreprise ?**

DOSSIER 4

La SARL NUX existe maintenant depuis plus de 20 ans. Certains salariés sont mécontents car malgré une fidélité parfois supérieure à 10 ans, ceux-ci n'ont pas obtenu de revalorisation de salaire lors de la dernière négociation annuelle. Les salariés souhaitent faire pression sur leur employeur et votent en assemblée générale le début d'une grève reconductible. Tous les salariés font grève sauf Mademoiselle GOMET, l'assistante du gérant, Madame ABEL, Monsieur PACHA et Monsieur MARIN. Les salariés grévistes occupent alors l'entrée de l'entreprise et dissuadent les salariés non grévistes d'aller travailler.

Travail à faire

- 1. Le mouvement de grève des salariés est-il licite ?**
- 2. Quelles sont les conséquences de la grève pour les salariés grévistes ?**

Monsieur GASPARD, salarié gréviste, alors qu'il se rendait de son domicile à l'entreprise pour rejoindre le piquet de grève, qui perdure depuis maintenant 3 jours, a eu un accident de voiture.

Travail à faire

- 3. Monsieur GASPARD bénéficie-t-il de la protection prévue par la sécurité sociale ?**

Afin de faire face à la situation, le DRH décide de faire travailler davantage les salariés non grévistes. Il prévoit 5 heures de travail supplémentaire pour une semaine. Il propose cette charge de travail supplémentaire à :

- Madame ABEL et Monsieur PACHA, salariés à temps complet,
- Monsieur MARIN, salarié à temps partiel ayant un contrat de 24 heures hebdomadaires.

Travail à faire

- 4. Le DRH a-t-il le droit de faire travailler les salariés non grévistes, et à quelles conditions ?**

Chaque salarié est soumis à la même rémunération horaire de 10 €.

Travail à faire

- 5. Précisez le supplément de rémunération pour les salariés concernés.**

II - DROIT PENAL (3 points)

Monsieur Leroy est chef de service de la SARL NUX. Il a quatre salariés sous sa responsabilité, dont Mademoiselle Daunou qui est une salariée consciencieuse mais au caractère affirmé. Monsieur Leroy ne supporte pas ses airs de «petit chef». Il lui retire son téléphone professionnel. Il lui demande de se présenter tous les matins à la première heure dans son bureau pour faire le point sur son travail de la veille. Il ne trouve jamais l'activité de la salariée à sa convenance et lui confie de nombreuses tâches dont certaines ne sont pas en rapport avec la fonction qu'elle occupe. Parfois, il la réprimande sèchement devant les autres membres de l'équipe. Au bout de huit semaines, Mademoiselle Daunou est en arrêt de travail pour dépression nerveuse et confie à ses collègues qu'elle envisage de quitter son poste. Monsieur Leroy l'apprend et s'empresse de présenter au DRH de la SARL NUX un de ses amis qu'il estime tout aussi compétent pour le poste de Mademoiselle Daunou.

Travail à faire

1. Qualifiez l'infraction commise par Monsieur Leroy.

Mademoiselle Daunou s'est confiée auprès du délégué du personnel membre du CHSCT. Ce n'est pas la première fois que de tels agissements sont rapportés aux membres du CHSCT. Ils ont sollicité en vain à plusieurs reprises une réunion du CHSCT sur le thème de la prévention de ces comportements. Une nouvelle demande de réunion du CHSCT est adressée au gérant de la SARL NUX. Elle est rejetée alors qu'aucune réunion du CHSCT n'a été convoquée à l'initiative de l'employeur depuis 18 mois.

Travail à faire

2. Le gérant de la SARL NUX a-t-il commis une infraction ?

III - DROIT DU CREDIT (3 points)

Pour ses fabrications, l'entreprise doit se faire livrer de grandes quantités d'arachides. Elle a, pour l'année en cours, commandé un très important tonnage de ces produits à un importateur.

Le paiement est prévu pour un quart à la livraison, et le solde à échéance de trois mois. En raison de la petite surface financière de la SARL NUX, le fournisseur a exigé une caution solidaire de la maison mère, la SA NUESSE, en garantie du prix convenu. Ce contrat stipule une caution pour toute défaillance du débiteur dans le versement de la somme prévue, **quelle qu'en soit la cause, précisant en outre que tout recours à la caution entraînera automatiquement majoration de 10 % de la somme due à titre de clause pénale.** Déçue par l'incontestable mauvaise qualité de la marchandise livrée, la SARL NUX a fait réaliser une expertise pour attester de la non-conformité de la livraison et a refusé de payer le solde du prix.

L'importateur se retourne donc contre la caution et exige non seulement la somme correspondant au prix des marchandises livrées, mais également le montant de la clause pénale.

Travail à faire

- 1. La SA NUESSE est-elle tenue de payer? Vous appuierez votre réponse sur les dispositions des articles 2290 à 2313 nouveaux du code civil fournis en annexe 2.**
- 2. Quelle serait la solution si la SARL NUX avait obtenu, non pas la caution de sa maison mère mais avait obtenu de celle-ci, pour la même somme, une garantie à la première demande (art.2321 civ) ?**

IV - DROIT DU CONTENTIEUX (2 points)

Travail à faire

Dans ses contrats commerciaux, la SARL NUX insère la clause suivante :

« Tout différend né à l'occasion du présent contrat, y compris ceux relatifs à son existence sont de la compétence exclusive d'une instance arbitrale dont les modalités de désignation seront régies par le règlement d'arbitrage de la chambre arbitrale de Paris. Le tribunal sera composé de trois arbitres qui statueront en amiable composition ».

- 1. Comment désigne-t-on cette clause et quelle est son utilité ?**
- 2. Quelle est la signification de l'expression « statuer en amiable composition » ?**

ANNEXE 1

Cour de Cassation
Chambre sociale
Audience publique du 15 novembre 2006

Rejet

AU NOM DU PEUPLE FRANÇAIS

LA COUR DE CASSATION, CHAMBRE SOCIALE, a rendu l'arrêt suivant :

Sur le moyen unique :

Attendu que M. X..., engagé le 2 juillet 1989 par la société Monier, aux droits de laquelle vient la société Comasud, employé en dernier lieu comme agent technico-commercial, a démissionné le 30 novembre 2002 ; que son contrat de travail contenait une clause de non-concurrence, lui interdisant d'exercer directement ou indirectement une activité susceptible de concurrencer la société, pendant deux ans, et dans le département ainsi que dans trois départements limitrophes et prévoyant la perception d'une indemnité spéciale à la fin de la durée de non concurrence, "égale à un dixième du salaire brut perçu au mois de janvier de la dernière année d'activité au sein de la société, durant le nombre de mois composant la période de non-concurrence" ; que contestant la validité de cette clause, il a saisi la juridiction prud'homale ;

que la cour d'appel a fait droit à sa demande en décidant que la contrepartie financière prévue au contrat qui ne s'élevait qu'à l'équivalent de 2,4 mois de salaire pour une durée d'exécution de la clause de non-concurrence de 24 mois était dérisoire, eu égard aux importantes restrictions auxquelles était soumis le salarié, disproportionnées par rapport à l'indemnité mensuelle qui devait en être la contrepartie.

Attendu que la société Comasud fait grief à l'arrêt attaqué (Grenoble, 28 juin 2004), d'avoir déclaré illicite la clause de non-concurrence et de l'avoir condamné à verser au salarié diverses sommes, alors, selon le moyen :

1 / qu'une clause de non-concurrence est licite si elle est indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise, limitée dans le temps et dans l'espace, si elle tient compte des spécificités de l'emploi du salarié et comporte l'obligation pour l'employeur de verser au salarié une contrepartie financière ; que tout en constatant que la clause de non-concurrence stipulée dans le contrat de travail de M. X... prévoyait une contrepartie financière correspondant à une indemnité mensuelle égale à 1/10^e du salaire brut de ce salarié, la cour d'appel, qui a cependant conclu à l'absence de contrepartie financière, prétexte pris de son caractère dérisoire, n'a pas tiré les conséquences légales de ses observations au regard du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ;

2 / que les contreparties financières à une clause de non-concurrence, déterminées dans des accords nationaux interprofessionnels, s'appliquent de plein droit ; que la convention collective du négoce de matériaux de construction a consacré le principe de libre négociation des contreparties financières entre les employeurs et leurs salariés ; qu'en refusant d'appliquer ces dispositions de la convention collective, prétexte pris qu'elles ne fixeraient que le principe de libre négociation mais non le montant des contreparties financières, la cour d'appel a méconnu le principe de libre négociation et fixation, en violation du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ;

3 / qu'enfin, tout salarié doit établir l'existence d'un préjudice direct et certain causé par l'illicéité d'une clause de non-concurrence, pour défaut de contrepartie financière ; que tout en constatant que M. X... avait retrouvé rapidement un travail, ce qui induisait l'absence d'entrave apportée par l'existence de la clause de non-concurrence, et par voie de conséquence l'absence de préjudice qu'aurait causé en toute hypothèse une clause illicite, la cour d'appel, qui a cependant accordé une indemnité à M. X..., à raison d'une illicéité de la clause de non-concurrence stipulée dans son contrat de travail, n'a pas tiré les conséquences légales de ses observations au regard du principe fondamental de libre exercice d'une activité professionnelle, ensemble l'article L. 120-2 du code du travail ;

Mais attendu qu'une contrepartie financière dérisoire à la clause de non-concurrence contenue dans un contrat de travail équivaut à une absence de contrepartie ;
Et attendu, d'abord, que la cour d'appel qui a constaté que la contrepartie financière prévue au contrat de travail était dérisoire, a légalement justifié sa décision ;
Attendu, ensuite, que le respect par le salarié d'une clause de non-concurrence illicite lui cause nécessairement un préjudice dont il appartient au juge d'apprécier le montant ;
D'où il suit que le moyen n'est pas fondé ;
PAR CES MOTIFS:
REJETTE le pourvoi ;

ANNEXE 2

Code CIVIL (extraits)

Art.2290 : « Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses.

Il peut être contracté pour une partie de la dette seulement, et sous des conditions moins onéreuses.

Le cautionnement qui excède la dette, ou qui est contracté sous des conditions plus onéreuses, n'est point nul : il est seulement réductible à la mesure de l'obligation principale ».

Art.2291 : « On peut se rendre caution sans ordre de celui pour lequel on s'oblige, et même à son insu.

On peut se rendre caution, non seulement du débiteur principal, mais encore de celui qui l'a cautionné ».

Art.2292 : « Le cautionnement ne se présume point ; il doit être exprès, et on ne peut pas l'étendre au-delà des limites dans lesquelles il a été contracté ».

(...)

Art.2313 : « La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal, et qui sont inhérentes à la dette ;

Mais elle ne peut opposer les exceptions qui sont purement personnelles au débiteur.

(...)

Art 2321 : «La garantie autonome est l'engagement par lequel le garant s'oblige, en considération d'une obligation souscrite par un tiers, à verser une somme soit à la première demande, soit suivant des modalités convenues.

Le garant n'est pas tenu en cas d'abus ou de fraude manifeste du bénéficiaire ou de collusion de celui-ci avec le donneur d'ordre.

Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie.

Sauf convention contraire, cette sûreté ne suit pas l'obligation garantie ».

PROPOSITION DE CORRIGE

I – CAS PRATIQUE DE DROIT DU TRAVAIL

DOSSIER 1

1) Rappel des faits

M. Boris est embauché par la SARL Nux (100 salariés) en contrat à durée déterminée.

L'employeur a conclu avec ce salarié deux contrats à durée déterminée : le premier d'une durée de 6 mois, de janvier à juin en remplacement d'un salarié en arrêt de travail pour maladie, le second à partir du 1^{er} juillet pour une durée minimale de trois mois.

Ce deuxième contrat comporte une clause de non concurrence prescrivant toute embauche chez un concurrent direct pour une durée de deux ans. Une indemnité de 10 % du salaire brut constitue la contrepartie financière.

Le 15 septembre Monsieur Boris décide de rompre unilatéralement son CDD au motif de son recrutement en CDI dans une autre entreprise. Il a fixé la date de son départ au 18 septembre.

Problème de droit

Quelles sont les modalités de rupture d'un contrat de travail à durée déterminée ?

Règles juridiques applicables

Le contrat à durée déterminée prend fin de plein droit par l'arrivée du terme, sans préavis ni procédure spécifique.

Toutefois, la rupture anticipée du contrat à durée déterminée peut survenir :

- à la suite d'un commun accord des parties,
- d'un cas de force majeure, événement extérieur, imprévisible et inévitable, rendant impossible la poursuite du contrat,
- à la suite d'une faute grave de l'une ou de l'autre partie, résultant d'un fait ou d'un ensemble de faits d'une importance telle qu'elle rend impossible le maintien du contrat,
- à la suite de l'embauche du salarié sous contrat à durée déterminée en CDI par une autre entreprise.

Application au cas d'espèce

M. Boris est lié à la SARL Nux par un contrat à durée déterminée avec une durée minimale de trois mois.

Il est engagé par une autre entreprise en CDI. Il dispose donc de la possibilité de rompre de manière anticipée son contrat de travail. Il faudra qu'il fournisse un justificatif prouvant cette embauche.

2) Problème de droit

Le salarié sous contrat à durée déterminée qui souhaite rompre unilatéralement son contrat pour cause d'embauche en CDI, doit-il respecter un délai de préavis ?

Règles juridiques applicables

Sauf accord des parties, le salarié est tenu de respecter une période de préavis.

Sa durée est calculée à raison d'un jour par semaine (dans la limite de deux semaines) compte tenu de :

- la durée totale du contrat, renouvellement inclus, si celui-ci comporte un terme précis
- la durée effectuée quand le contrat ne comporte pas de terme précis.

Application au cas d'espèce

Dans notre cas, le contrat de M.Boris a une durée minimale de 3 mois et ne comporte pas de terme précis.

La durée de préavis va se calculer sur la durée du contrat qu'il a effectuée.

Son CDD a débuté le 1^{er} juillet. Il doit respecter un délai de 1 jour par semaine jusqu'au 15 Septembre, date de la signification de la rupture.

Si l'on compte 4 semaines par mois, il a travaillé dix semaines, donc son délai de préavis est de 10 jours, c'est-à-dire jusqu'au 25 septembre.

Son départ ne peut être le 18 septembre.

3) Problème de droit

Dans quelles conditions le versement de la contrepartie financière d'une clause de non-concurrence est-il envisageable ?

Règles juridiques applicables

La validité de la clause de non-concurrence est subordonnée à l'existence d'une contrepartie financière pour compenser le préjudice subi par le salarié du fait des restrictions qui s'imposent à lui. Elle est due quelque soit le motif de rupture du contrat de travail (démission, licenciement...).

Le montant de la contrepartie financière est librement déterminé par les parties, mais doit tenir compte des limites posées par la clause et de la contrainte qu'elle représente pour le salarié dans sa recherche d'emploi. Elle ne doit être ni excessive, ni dérisoire. Une somme dérisoire a le même effet qu'une absence d'indemnité : la nullité de la clause.

La clause de non-concurrence qui ne comporte pas de contrepartie financière n'est pas licite.

Un salarié qui respecte une clause de non-concurrence alors qu'elle ne fait pas référence dans son contrat de travail à une contrepartie financière, a droit à des dommages-intérêts.

Si le salarié ne respecte plus la clause de non-concurrence qui le lie à son ancien employeur, celui-ci est en droit de ne plus lui verser la contrepartie financière qui lui est normalement due pour l'avenir.

L'employeur se doit donc de verser seulement au salarié une contrepartie financière proportionnelle au temps pendant lequel il a respecté son obligation de non-concurrence.

Notons que la clause de non-concurrence peut prévoir le fait pour l'employeur de renoncer à son application et dès lors de ne pas payer la contrepartie.

Application au cas d'espèce

Sur le motif de rupture du CDD par anticipation pour embauche en CDI, le versement de l'indemnité financière est dû par le DRH.

Il faut tout de même que M. Boris respecte la clause de non concurrence. S'il ne le faisait pas, le DRH n'aurait plus à verser la contrepartie financière.

Si M. Boris conteste la validité de la clause, notamment par rapport au fait qu'elle soit dérisoire, et que le juge se range à son avis, le DRH peut se voir contraint de payer des dommages-intérêts au salarié.

4) Rappel des faits

Le deuxième contrat de M. Boris comporte une clause de non concurrence prescrivant toute embauche chez un concurrent direct pour une durée de deux ans. Une indemnité de 10 % du salaire brut constitue la contrepartie financière.

Le DRH de la SARL Nux met en garde M. Boris car le futur employeur de ce dernier est un concurrent direct de la SARL. Le DRH entend mettre en œuvre la clause de non concurrence comprise dans le contrat de travail du salarié.

M. Boris conteste la validité de cette clause. Il entend se baser sur une décision de la Cour de Cassation du 15 novembre 2006.

Problème de droit

Quels sont les critères de validité d'une clause de non concurrence ?

Règles juridiques applicables

La clause de non-concurrence est une disposition du contrat de travail ou de la convention collective interdisant au salarié, à l'expiration de son contrat de travail soit d'ouvrir une entreprise concurrente, soit de passer au service d'une entreprise concurrente.

La clause est valable à quatre conditions :

- qu'elle soit expressément imposée par la convention collective ou le contrat de travail ;
- qu'elle soit indispensable à la protection des intérêts légitimes de l'entreprise.
- qu'elle ne supprime pas le droit dont dispose tout individu à la liberté du travail et du commerce. En conséquence, elle doit comprendre des limites dans sa durée, dans l'espace où elle s'applique et dans les activités visées.
- qu'elle prévoit une contrepartie financière versée par l'employeur au salarié. Cette contrepartie financière ne doit pas être dérisoire au regard des restrictions imposées au salarié.

Ces conditions doivent être remplies cumulativement, faute de quoi la clause de non concurrence pourra être annulée (cass. soc. 18 septembre 2002). Seul le salarié peut demander la nullité de la clause et non l'employeur (cass. soc. 17 juillet 1997).

La clause de non-concurrence s'applique quel que soit le motif de la rupture : licenciement pour motif personnel ou pour motif économique, licenciement abusif, démission, départ à la retraite.

Application au cas d'espèce

L'employeur a prévu de verser une somme de 10 % du montant du salaire brut comme contrepartie financière de la clause de non concurrence.

La Cour de Cassation dans son arrêt du 15 novembre 2006 constate que l'employeur a proposé une somme « égale à un dixième du salaire brut perçu au mois de janvier de la dernière année d'activité au sein de la société durant le mois composant la période de non-concurrence ». Cette somme correspond à 2,4 mois de salaire pour une durée d'exécution de la clause de 24 mois.

La Haute juridiction a estimé qu'une telle clause est dérisoire. Le caractère dérisoire de la contrepartie financière équivaut à une absence de contrepartie, cette clause est donc illicite.

Dans le contrat de travail de M. Boris, la durée de restriction est, comme dans l'arrêt précédent, de 24 mois. La somme que l'employeur entend verser est de 10 % du salaire brut du salarié. Il nous paraît donc que cette clause de non-concurrence n'est pas valable. Ceci est en accord avec la position de la Cour de Cassation.

Enfin, la limite géographique dans la clause n'est pas prévue, donc là encore une des conditions de validité n'est pas respectée.

DOSSIER 2

1) Rappel des faits

Mme Yvonne assure un poste de secrétaire. Elle côtoie de nombreux salariés fumeurs qui continuent de fumer, malgré la réglementation.

La salariée a informé le DRH de cette situation à plusieurs reprises. Elle a adressé un courrier (LRAR) au DRH pour lui enjoindre de faire respecter l'interdiction de fumer dans les locaux professionnels. Le DRH est soucieux de ne pas provoquer de conflits. Il souhaite régler le problème à l'amiable.

Mme Yvonne décide de ne plus se présenter sur son lieu de travail. Elle écrit, à nouveau, à son employeur (LRAR) pour lui signifier qu'elle prenait acte de la rupture de son contrat de travail du fait de l'impossibilité de son employeur de lui assurer un cadre de travail conforme à la loi.

Le DRH vous interroge sur la portée de ce courrier.

Problème de droit

En cas de manquement à la législation anti-tabac, la rupture du contrat de travail est-elle imputable à l'employeur ?

Règles juridiques applicables

La réglementation de l'hygiène et de la sécurité du travail constitue l'élément essentiel de la prévention des risques professionnels.

La Cour de Cassation fait peser sur l'employeur une obligation de sécurité de résultat.

« L'employeur doit prendre les mesures nécessaires pour assurer la sécurité et protéger la santé physique et mentale des travailleurs de l'établissement, y compris les travailleurs temporaires. »

Cette obligation de résultat de l'employeur en matière de sécurité au travail a été étendue à la protection des salariés contre le tabagisme. En effet, à compter du 1^{er} février 2007, il est interdit de fumer dans tous les lieux de travail fermés et couverts, qu'ils soient affectés à un usage collectif ou non.

L'employeur doit respecter et faire respecter ces dispositions sous peine de sanctions pénales. Un salarié étant fondé en cas de manquement de l'employeur à prendre acte de la rupture de son contrat de travail.

Application au cas d'espèce

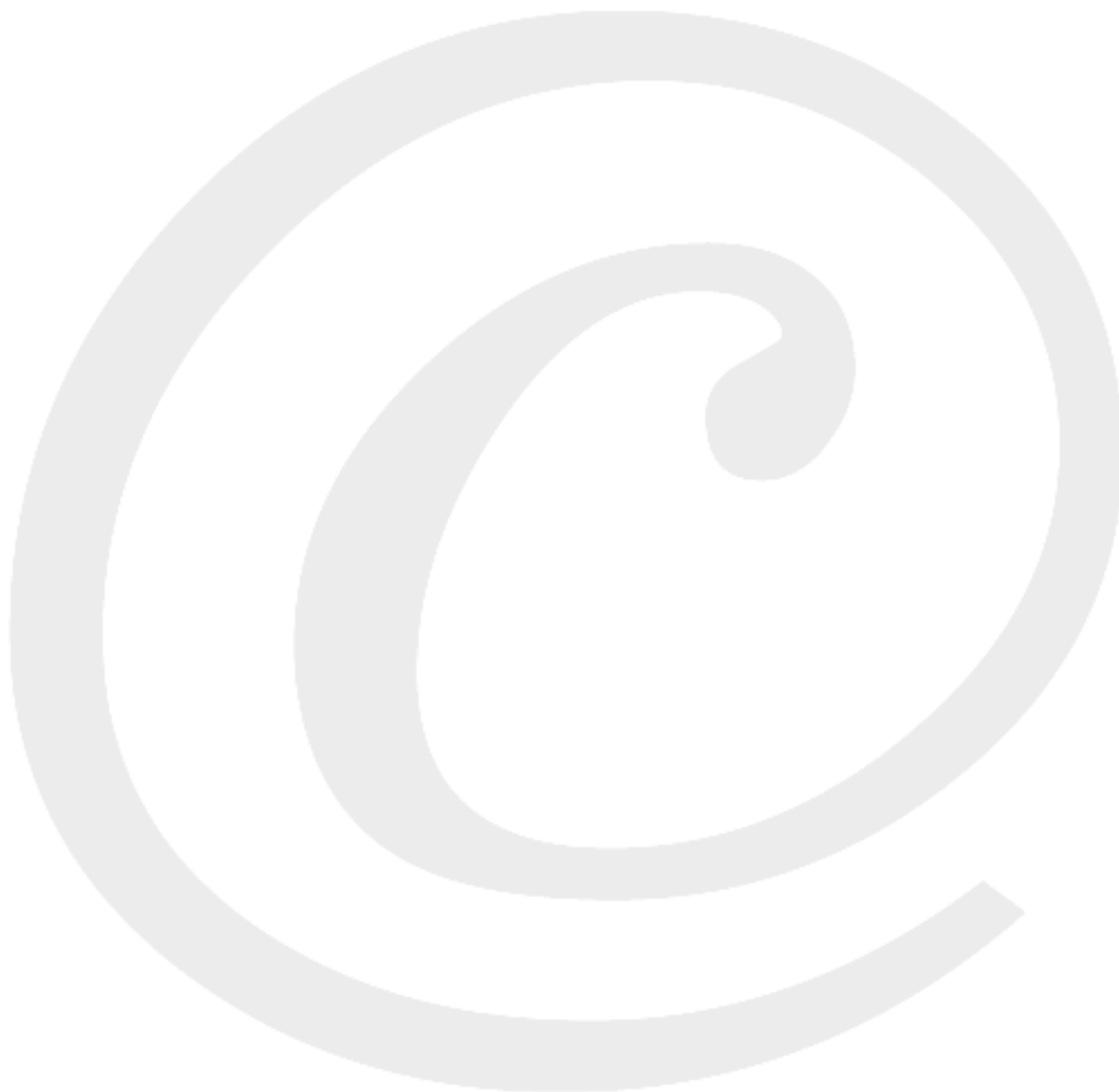
Dans l'entreprise Nux, les salariés ne respectent pas la législation anti-tabac.

Mme Yvonne a alerté à plusieurs reprises l'entreprise sur cet état de fait.

En réponse, le DRH s'est contenté, pour ne pas créer de conflits, de proposer de résoudre la question des fumeurs à l'amiable.

Cette situation est inacceptable pour la salariée qui considère ne pas avoir d'autres choix que de quitter l'entreprise.

La Cour de Cassation considère que cette rupture est imputable à l'employeur.



2) Problème de droit

Quelles sont les conséquences de cette situation pour l'entreprise et pour la salariée ?

Règles juridiques applicables

Conséquences pour l'entreprise

L'employeur doit se soumettre aux dispositions légales interdisant de fumer dans les lieux de travail fermés et couverts.

Il lui appartient donc de mettre en œuvre l'interdiction de fumer dans l'entreprise et de la faire respecter.

Il dispose pour ce faire de son pouvoir d'organisation au sein de l'entreprise, et, au besoin, de son pouvoir disciplinaire.

- Sanctions pénales

Une entreprise, dont les salariés fumeraient dans des espaces interdits, pourrait être passible de l'amende prévue pour les contraventions de la 4^{ème} classe.

L'amende maximale encourue pour les contraventions de la quatrième classe est de 750 €.

Il appartient aux agents de l'inspection du travail de s'assurer de l'effectivité de l'application, dans les entreprises, de la réglementation relative à l'interdiction de fumer.

- Engagement de la responsabilité de l'entreprise au titre des maladies professionnelles

L'entreprise ne respecte pas, de plus, son obligation de résultat de sécurité.

Aussi, le risque que les salariés victimes de tabagisme passif déclarent leur pathologie en maladie professionnelle et attaquent pour faute inexcusable n'est pas négligeable.

Conséquences pour la salariée

Le salarié d'une entreprise qui ne respecte pas la législation anti-tabac peut prendre acte de la rupture de son contrat de travail. La rupture sera assimilée à un licenciement.

Cette rupture sera imputable à l'employeur et le salarié pourra prétendre au versement d'une indemnité de licenciement.

Par ailleurs, le travailleur pourra faire reconnaître le caractère professionnel de l'éventuelle maladie liée au tabagisme passif.

Enfin, le salarié pourra tenter une action au pénal pour non-respect de la réglementation.

Application au cas d'espèce

Les conséquences pour l'entreprise et pour les salariés concernés sont très importantes.

Le fait pour la SARL Nux de ne pas respecter la législation peut engager sa responsabilité pénale (contravention de 4^{ème} classe) et sa responsabilité civile (versement de dommages-intérêts dans le cadre de la prise en charge des maladies professionnelles).

La rupture du contrat de Mme Yvonne est assimilée à un licenciement.

Elle pourra rechercher la responsabilité de l'employeur pour faute inexcusable en cas de maladie professionnelle.

DOSSIER 3

3-1) Rappel des faits

En période de canicule dans la région, où se situe l'unité de production de l'entreprise, quatre salariés de l'entreprise, M. Noël – Délégué du personnel – et trois de ses collègues se sont présentés sur leur lieu de travail en maillots de bain.

Ils ont pris des photos de l'événement et les ont diffusé auprès de la presse locale qui a publié les photos.

Problème de droit

Des salariés qui se présentent dans l'entreprise dans une tenue incorrecte commettent-ils une faute ?

Règles juridiques applicables

En principe, la façon de se vêtir relève du seul choix du salarié. Elle fait partie de la liberté dont il dispose.

Toutefois, dans certains cas, le port d'une tenue vestimentaire obligatoire est requis sur le lieu de travail.

L'employeur peut imposer une tenue vestimentaire dès lors qu'elle est justifiée par la nature de la tâche à accomplir et proportionnée au but recherché. Cette obligation est généralement prévue soit par le règlement intérieur de l'entreprise, soit par la convention collective applicable, soit par le contrat de travail du salarié.

Cependant, une clause qui impose aux salariés, pour des raisons d'ordre purement esthétique, le port d'une tenue réglementaire ne saurait figurer dans le règlement intérieur.

Par ailleurs, l'entreprise pour des questions d'image ou de relations avec la clientèle peut s'immiscer dans la vie du privé du salarié et imposer certaines restrictions vestimentaires.

La Cour de Cassation a validé des licenciements fondés sur le refus du salarié de respecter les consignes en termes de tenue vestimentaire.

De plus, dans son comportement et dans ses tenues, le salarié ne doit pas porter atteinte à l'image ou à l'honneur de son employeur.

Application au cas d'espèce

En l'espèce, les salariés se sont présentés en maillots de bain. Ce faisant, ils n'ont peut-être pas respecté les clauses du règlement intérieur (nous n'avons pas d'éléments en ce qui concerne le règlement intérieur).

L'entreprise NUX dépend du secteur agro-alimentaire des fruits secs.

Les quatre salariés sont dans l'unité de production, si le règlement intérieur prévoit une tenue vestimentaire obligatoire, les salariés ont commis une faute en ne respectant pas le règlement.

Par ailleurs, les salariés en question portent atteinte à l'image de l'entreprise en diffusant les photos à la presse.

En effet, des critères de sérieux et de compétence qui sont à la base de l'activité de l'entreprise (activité commerciale dans le secteur agro-alimentaire) peuvent être atteints par la publication de ces images.

Ils ont commis une faute en portant atteinte à l'image de l'entreprise.

3-2) Rappel des faits

Un employeur souhaite sanctionner des salariés qui se sont présentés en maillots de bain dans l'entreprise.

L'employeur envisage de la mettre à pied dans l'attente de la mise en place d'une procédure de licenciement.

Problème de droit

Une mise à pied peut-elle être prononcée dans l'attente d'une sanction plus grave ?

Règles juridiques applicables

La mise à pied est une sanction disciplinaire prenant la forme d'une suspension temporaire du contrat de travail. Pendant la durée de la mise à pied disciplinaire, le salarié n'est pas rémunéré.

Il faut distinguer entre la **mise à pied conservatoire** et la **mise à pied disciplinaire**.

Pour avoir un caractère conservatoire, la mise à pied doit être concomitante du déclenchement de la procédure de licenciement pour faute grave et faire référence à l'éventualité de ce licenciement.

Cette mise à pied conservatoire doit par ailleurs être justifiée par une faute grave rendant impossible le maintien du salarié dans l'entreprise et cette faute grave elle-même doit être bien évidemment préalable au prononcé de la mise à pied conservatoire.

Préalable au licenciement pour faute grave, la mise à pied conservatoire ne comporte pas de limitation de durée.

Cette mesure ne constitue pas une sanction. Aucune forme particulière pour la notification n'est requise et aucun entretien préalable n'est nécessaire.

Le salarié peut en être informé par tout moyen. Il est, en revanche, nécessaire d'indiquer le caractère conservatoire lors de la notification, sous peine d'être considérée comme une sanction disciplinaire et de ce fait aucune autre sanction ne pourrait être prononcée.

Une fois le salarié mis à pied à titre conservatoire l'employeur doit engager immédiatement une procédure disciplinaire. En maintenant trop longtemps le salarié dans cette situation, l'employeur commettrait une faute à son égard

La mise à pied disciplinaire est une sanction disciplinaire à part entière. C'est en fait la plus grave des sanctions avant le licenciement pour faute. Elle suspend temporairement le contrat de travail mais ne le rompt pas.

La mise à pied doit être d'une durée relativement courte et en aucun cas supérieure à la durée prévue par le règlement intérieur.

Avant de notifier une sanction, l'employeur devra convoquer le salarié à un entretien préalable. Durant l'entretien préalable, l'employeur doit préciser au salarié sa faute et la sanction qu'il envisage. Il recueille ses explications ainsi que celles de la personne qui l'assiste.

Application au cas d'espèce

Le DRH de la SARL Nux, dans l'attente de l'ouverture d'une procédure de licenciement peut prononcer à l'encontre des quatre salariés une mise à pied conservatoire.

Aucune procédure spécifique n'est requise pour mettre à pied le salarié protégé.

La procédure de licenciement devra être engagée dans des délais rapides.

3-3) Rappel des faits

Le DRH procède au licenciement des quatre salariés en respectant la procédure du licenciement disciplinaire.

M. Noël conteste la régularité de son licenciement et demande sa réintégration.

Problème de droit

Quelles peuvent être les conséquences pour une entreprise en cas de licenciement irrégulier d'un salarié protégé ?

Règles juridiques applicables

Les salariés protégés bénéficient d'une protection spéciale instituée par le code du travail, contre toute mesure disciplinaire de l'employeur vis à vis de leur statut.

Le législateur a estimé qu'il était nécessaire non seulement que l'inspecteur du travail intervienne pour donner ou refuser l'autorisation demandée par l'employeur mais également qu'une discussion existe réellement sur les motifs du licenciement.

Cette procédure particulière comprend :

- l'entretien préalable : le salarié doit être convoqué à un entretien afin que l'employeur puisse recueillir ses explications.
- la consultation du comité d'entreprise : cette consultation permet d'aviser l'ensemble des élus de l'éventualité d'un licenciement d'un des leurs et permet à l'intéressé de faire entendre ses observations
- l'autorisation de l'inspection du travail : au terme des deux premières étapes, l'employeur saisit l'administration du travail afin d'obtenir une autorisation expresse de licencier le salarié protégé.

La loi accorde au salarié un droit à réintégration en cas de non respect de la procédure et en cas de refus de l'autorisation de licencier.

L'employeur qui refuse la réintégration commet le délit d'entrave. Le salarié protégé doit retrouver son mandat.

Application au cas d'espèce

Dans le cas de la SARL Nux, nous ne savons pas si le DRH a respecté la procédure disciplinaire spécifique au salarié protégé.

Nous envisageons deux possibilités :

- la procédure du licenciement disciplinaire n'a pas été respectée pour le salarié protégé. Dans ce cas de figure, l'autorisation de licencier n'a pas été recherchée. Le licenciement est irrégulier. M. Noël peut demander sa réintégration et retrouver son mandat. Il aura droit à une indemnisation de son préjudice correspondant aux salaires perdus entre la date de son licenciement et celle de sa réintégration.
- la procédure de licenciement des salariés protégés a bien été respectée. Le licenciement était autorisé par l'inspection du travail. M. Noël ne peut prétendre à aucune action contre son employeur.

DOSSIER 4

4-1) Rappel des faits

Certains salariés n'ont pas obtenu de revalorisation de salaires lors des dernières négociations salariales malgré une ancienneté très importante.

En Assemblée Générale, les salariés décident d'entamer une grève reconductible.

Les salariés sont en grève sauf trois personnes : Mme Abel, M. Pacha et M. Marin.

Les grévistes occupent l'entrée de l'entreprise et empêchent les non-grévistes de travailler.

Problème de droit

Le mouvement de grève des salariés est-il licite ?

Règles juridiques applicables

La grève est la cessation collective et concertée du travail par les salariés en vue d'appuyer des revendications de nature professionnelle. Le droit de grève est un droit à valeur constitutionnelle.

Moyen de pression grâce à la perturbation de la production de l'entreprise, la grève ne doit cependant pas aboutir à une véritable désorganisation de celle-ci. Les tribunaux apprécient la situation au cas par cas.

Il existe cependant des pratiques qui portent atteinte à la liberté du travail pour les salariés non-grévistes. Ainsi les piquets de grève, c'est-à-dire le fait d'empêcher l'entrée dans l'enceinte de l'entreprise à tout le personnel ainsi qu'aux marchandises, sont interdits.

Quant à la grève avec occupation des locaux n'est pas en elle-même illicite. Si l'occupation présente des risques pour la sécurité des personnes et des biens, l'employeur peut demander en référé l'expulsion des grévistes.

Les grèves de solidarité (celles qui n'ont pour but que de soutenir un salarié sanctionné ou licencié) ainsi que les grèves politiques sont interdites quels que soient les salariés concernés.

Certains agissements individuels peuvent être punis pénalement. Il s'agit des délits d'entrave à la liberté du travail, de séquestration et de violation de domicile.

Dans ces hypothèses, seuls les auteurs des faits seront tenus pour responsables, indépendamment du mouvement collectif.

Enfin, l'abus du droit de grève constitue, en principe, une faute lourde.

Application au cas d'espèce

Dans notre cas, les grévistes occupent l'entrée de l'entreprise et dissuadent les non-grévistes d'aller travailler. L'entrave à la liberté du travail semble caractérisée, les non-grévistes ne pouvant travailler librement.

La grève est donc abusive et illicite.

4-2) Problème de droit

Quelles seront les conséquences du mouvement de grève pour les salariés grévistes ?

Règles juridiques applicables

L'exercice normal du droit de grève ne saurait être une cause de rupture du contrat de travail sauf faute lourde imputable au salarié.

La grève suspend le contrat de travail ce qui entraîne la perte pour les grévistes de certains avantages liés à l'exécution du contrat. L'employeur est dispensé de payer le salaire ainsi que ses compléments et accessoires aux grévistes.

L'exercice abusif du droit de grève est assimilé à une faute lourde qui constitue un motif légitime de licenciement sans préavis ni indemnités.

Les faits fautifs, comme l'entrave à la liberté du travail, commis par les grévistes peuvent entraîner également la mise en jeu de leur responsabilité civile et pénale.

Application au cas d'espèce

En l'espèce les salariés grévistes pourront faire l'objet de sanctions pouvant aller jusqu'au licenciement en raison du caractère abusif du mouvement de grève.

Ils engagent leur responsabilité civile pour tout préjudice causé à l'entreprise ou aux autres salariés.

4-3) Rappel des faits

M. Gaspard, salarié gréviste, alors qu'il se rendait de son domicile à l'entreprise pour rejoindre le piquet de grève, a un accident de voiture.

Problème de droit

Un salarié gréviste peut-il bénéficier de la protection prévue en cas d'accident de trajet ?

Règles juridiques applicables

Durant la grève, le gréviste ne perd pas sa qualité d'assuré social.

Il conserve son droit aux prestations familiales pour toute la durée de la grève. Mais, il n'est plus couvert par la législation sur les accidents de travail et de trajet.

Application au cas d'espèce

L'accident est survenu au cours d'une grève qui durait depuis 3 jours.

Il ne peut être considéré ni comme un accident du travail, ni comme un accident du trajet, puisque le contrat de travail est suspendu pendant la grève.

M. Gaspard n'est pas couvert par la législation des accidents de trajet.

4-4) Rappel des faits

Le DRH décide de faire travailler davantage les salariés non-grévistes.

Il prévoit de leur confier 5 heures supplémentaires par semaine.

Il propose cette charge à deux salariés : les premiers, actuellement à temps complet, le dernier à temps partiel.

Problème de droit

Le DRH peut-il faire travailler des salariés en heures supplémentaires pour compenser le travail non réalisé par les grévistes ?

Règles juridiques applicables

Le remplacement des salariés grévistes par des salariés en contrat à durée déterminée ou de travail temporaire est interdit.

Mais il n'est pas interdit à l'employeur, en cas de grève, d'organiser l'entreprise pour assurer la continuité de l'activité : modification des fonctions de salariés non-grévistes, sous réserve de leur accord, participation de bénévoles.

Il est nécessaire de s'assurer qu'il n'en résulte pas pour les intéressés une modification de leur contrat de travail.

Dans le cas d'un salarié à temps plein : il est possible de demander au salarié de réaliser (sans autorisation de l'inspection du travail) un contingent de 220 heures par an (sauf clauses contraires des conventions collectives). Ces heures supplémentaires donnent droit à une rémunération majorée et un repos compensateur.

Dans le cas d'un salarié à temps partiel : il est possible de prévoir des heures complémentaires au-delà de la durée contractuelle prévue et à condition de rester en dessous de la durée légale de travail.

Le nombre d'heures complémentaires effectuées au cours d'une même semaine ou d'un même mois ne peut être supérieur au dixième de la durée hebdomadaire ou mensuelle prévue au contrat.

Une convention ou un accord collectif de branche étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut porter cette limite à un tiers. Les heures complémentaires au-delà du dixième donnent droit à une majoration de salaire de 25 %.

Le refus d'effectuer des heures complémentaires non prévues au contrat ou demandées au salarié moins de 3 jours avant la date à laquelle elles doivent être effectuées **ne peut constituer une faute, ni un motif de licenciement.**

Application au cas d'espèce

M. Abel et Pacha sont salariés à temps complet. Les 5 heures supplémentaires par semaine sont possibles.

En ce qui concerne, M. Marin, salarié à 24 heures hebdomadaire.

Il peut exécuter 5 heures complémentaires car on est en dessous de la durée légale hebdomadaire.

Ces 5 heures sont au-dessus de 10% de sa durée hebdomadaire mais il se peut que le volume dans l'entreprise soit porté à un tiers.

Nous n'avons pas d'indication sur cet élément. Dans ce cas, l'employeur peut proposer ces heures à M. Marin.

4-5) Rappel des faits

Le DRH envisage de rémunérer tous les salariés effectuant des heures supplémentaires à 10 € de l'heure.

Problème de droit

Le DRH peut-il rémunérer selon un même tarif les heures supplémentaires exécutées par les salariés effectuant des heures supplémentaires et /ou complémentaires ?

Règles juridiques applicables

Les heures supplémentaires effectuées ouvrent droit à une majoration de salaire et, sous condition, à un repos compensateur.

La majoration de salaire est fixée :

- par voie de convention ou d'accord de branche étendu, ou par convention ou accord d'entreprise ou d'établissement, à un taux qui ne peut être inférieur à 10 % ;
- en l'absence d'accord, visé ci-dessus, de branche étendu, à un taux de 25 % pour les 8 premières heures supplémentaires et 50 % au-delà.

Une convention ou un accord collectif étendu ou une convention ou un accord d'entreprise ou d'établissement peut prévoir de remplacer le paiement des heures supplémentaires par l'attribution d'un repos compensateur équivalent.

Les heures complémentaires sont rémunérées en principe au taux normal. Elles ne donnent pas lieu au paiement des majorations pour heures supplémentaires.

Au-delà du seuil de 10 %, la rémunération devra faire l'objet d'une majoration de 25 %.

Application au cas d'espèce

Le DRH de la SARL Nux est tenu de respecter cette législation.

Il ne pourra pas rémunérer les salariés effectuant des heures supplémentaires selon un forfait unique de 10 € de l'heure.

II – Droit pénal

1) Rappel des faits

M. Leroy est chef d'équipe de la SARL Nux.

Mlle Daunou travaille dans son équipe. Elle est très consciencieuse mais M. Leroy critique de manière incessante son travail, lui retire son matériel et lui demande de se présenter tous les matins à la première heure.

Enfin, il lui confie de nombreuses tâches dont certaines sans relations avec les fonctions occupées.

Au bout de 8 semaines, Mlle Daunou est en arrêt de travail pour dépression et avoue être prête à quitter son poste.

M. Leroy s'empresse de présenter au DRH, un de ses amis en remplacement.

Problème de droit

Quelle est la nature de l'infraction commise ?

Règles juridiques applicables

Aucun salarié ne doit subir les agissements répétés de harcèlement moral qui ont pour objet ou pour effet une dégradation des conditions de travail susceptible de porter atteinte à ses droits, à sa dignité d'altérer sa santé physique ou mentale ou de compromettre son avenir professionnel.

Le fait de harceler moralement autrui est puni d'un an d'emprisonnement et de 15 000 euros d'amendes pour les personnes physiques et 75 000 euros pour les personnes morales

Application au cas d'espèce

Mlle Daunou subit un harcèlement moral car son chef de service pratique :

- critiques incessantes,
- brimades et d'humiliations répétés (comme de critiquer systématiquement le travail ou le physique du salarié),
- surcharger de travail,
- ...

Mlle Daunou pourra choisir d'exercer une action civile ou pénale contre le chef de service et la SARL Nux.

2) Rappel des faits

Mlle Daunou se confie auprès d'un membre du CHSCT, qui a été informé auparavant, d'agissements similaires.

Les membres du CHSCT ont sollicité, en vain, une réunion du CHSCT sur le thème de la prévention de ces comportements.

Une nouvelle demande est adressée au gérant de la SARL Nux qui la rejette, alors que le CHSCT ne s'est pas réunie depuis 18 mois.

Problème de droit

De tels agissements sont-ils constitutifs d'une infraction ?

Règles juridiques applicables

L'entrave est un acte ou une omission portant atteinte à la mise en place, au fonctionnement des institutions représentatives du personnel ou à leurs prérogatives.

Cette infraction peut résulter d'un acte positif comme une action ou d'une omission. L'élément matériel est constitué dès lors que l'acte répréhensible a été commis.

L'élément moral se déduit, quant à lui, du caractère volontaire des agissements constatés.

L'auteur de l'entrave encourt une peine d'emprisonnement d'un an et une amende de 3 750 euros ou l'une de ces deux peines seulement.

En cas de récidive, l'emprisonnement peut être porté à deux ans et 7 500 euros.

Application au cas d'espèce

En refusant de convoquer depuis 18 mois le CHSCT, le gérant de la SARL Nux commet un délit d'entrave.

III – Droit du crédit

1) Rappel des faits

La SARL Nux doit se faire livrer de grandes quantités d'arachides. Le paiement est prévu pour un quart à la livraison, le solde à échéance de trois mois.

Le fournisseur exige une caution solidaire de la maison mère, la SA NUESSE.

Tout recours à la caution entraînera une majoration de 10 % de la somme due au titre de clause pénale.

La SARL Nux constatant, après expertise la mauvaise qualité de la chose livrée refuse de payer le solde.

L'importateur se retourne contre la caution, exige le paiement du solde et de la clause pénale.

Problème de droit

Quels sont les effets du cautionnement ?

Règles juridiques applicables

Le cautionnement ne peut excéder ce qui est dû par le débiteur, ni être contracté sous des conditions plus onéreuses. Si tel est le cas, il est réductible à la mesure de l'obligation principale.

La caution peut opposer au créancier toutes les exceptions qui appartiennent au débiteur principal et qui sont inhérentes à la dette.

Application au cas d'espèce

La SA NUESSE caution solidaire de la SARL Nux ne doit payer en principe que la somme due par le débiteur et non pas la majoration découlant de la clause pénale qui n'est applicable qu'à la caution.

Par ailleurs, la SA NUESSE pourra relever comme moyen de défense la non-conformité des marchandises livrées afin de ne pas payer le solde.

2) Problème de droit

Quels sont les effets d'une garantie à première demande ?

Règles juridiques applicables

Une garantie à première demande est un acte par lequel un garant s'engage à payer, à la demande du bénéficiaire, une somme d'argent déterminée sans pouvoir soulever d'exception, d'objection ou de contestation tenant à l'exécution de l'obligation garantie selon le contrat de base.

Contrairement au cautionnement, il s'agit d'un engagement indépendant, une sûreté autonome et non accessoire.

Le garant ne peut opposer aucune exception tenant à l'obligation garantie sauf en cas d'abus ou de fraude manifeste du bénéficiaire. Dans ce cas, le garant est libéré.

Application au cas d'espèce

Si la SA NUESSE avait consenti une garantie à première demande à la SARL Nux, elle serait tenue de payer le solde et éventuellement la clause pénale sans pouvoir soulever d'exceptions à moins de prouver la fraude ou l'abus de l'importateur.

IV – Droit du contentieux

1) Rappel des faits

Dans ses contrats commerciaux, la SARL Nux insère une clause prévoyant que tout différend né à l'occasion du présent contrat, y compris ceux relatifs à son existence, sont de la compétence exclusive d'une instance arbitrale.

Le tribunal sera composé de trois arbitres qui statueront en amiable composition.

Problème de droit

Comment désigne-t-on cette clause ? Quelle est son utilité ?

Règles juridiques applicables

Une clause contractuelle par laquelle les parties à un contrat donnent, dès sa signature et avant tout litige, leur accord pour que les différends qui naîtront éventuellement du contrat, ou certains d'entre eux, fassent l'objet d'une procédure d'arbitrage, est une clause compromissoire.

La clause compromissoire est licite dans les litiges entre commerçants, entre associés d'une société commerciale, et les litiges relatifs aux actes de commerce.

En matière civile, une telle clause est nulle.

L'utilité d'une telle clause est multiple :

- anticiper le mode de règlement d'un litige,
- confier la résolution du différend à un ou plusieurs arbitres (confidentialité, rapidité, équité),
- simplifier la procédure de règlement d'un litige et maîtrise des coûts,
- possibilité de prise en compte des usages de la profession.

Application au cas d'espèce

La SARL NUX peut parfaitement insérer dans ses contrats commerciaux une clause compromissoire.

L'intérêt pour elle est voir ses litiges réglés plus rapidement, de manière moins coûteuse, en équité.

2) Problème de droit

Quelle est la signification de l'expression statuer en amiable composition ?

Règles juridiques applicables

Statuer en amiable composition signifie statuer en équité pour les arbitres, et non en stricte application des règles du droit positif, chaque fois que ces dernières pourraient avoir des conséquences inéquitables pour l'une des parties.